

Im Westen nichts Neues

 juwiss.de/im-westen-nichts-neues

February 21, 2013

von RAFAEL HÄCKI

Remarques gleichnamiger Roman gilt verbreitet als Antikriegsliteratur, obwohl der Autor das Werk als unpolitisch deklariert. Ein bundesgerichtliches Urteil aus Lausanne zum Widerruf einer Niederlassungsbewilligung wird als schockierender politischer Entscheid verschrien, obwohl es schlicht die geltende Rechtslage ausformuliert. Das Urteil ist aber weder juristisch bahnbrechend noch politisch subversiv. Einzig die verlogene Ausschachtung durch Teile der Politik ist bedenklich.



In einem am 8. Februar 2013 publizierten Urteil vom 12. Oktober 2012 hat das Bundesgericht den Widerruf der Niederlassungsbewilligung eines Mazedoniers u.a. unter Berücksichtigung der EMRK abgelehnt. Dabei hat es festgehalten, dass im Konfliktfall zwischen der Bundesverfassung und Völkerrecht grundsätzlich das Völkerrecht Vorrang habe. In einer Reihe von fragwürdigen Reaktionen sticht nicht überraschend das Communiqué der SVP heraus:

„Für die SVP sind diese Interpretation und das Vorgehen des Bundesgerichts schockierend. Das Bundesgericht stellt letztlich die direkte Demokratie und die Souveränität des Landes in Frage. Gesetzgeber und Volk werden ausgeschaltet. Folge wäre ein umfassender Vorrang von internationalem Recht gegenüber Schweizer Recht und ein Richterstaat. [...] Das Bundesgericht verletzt mit seinem Vorgehen das Prinzip der Gewaltentrennung und schwingt sich zum Gesetzgeber auf.“

Was erzürnt die selbsternannten Hüter der Verfassung und Bewahrer der direkten Demokratie so?

Unverhältnismässiger Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung

Der Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung muss – wie jedes staatliche Handeln – verhältnismässig sein (u.a. Art. 5 Abs. 2 BV). Dem Bundesgericht erschien unter ausführlicher Berücksichtigung seiner eigenen Rechtsprechung und derjenigen des EGMR zu Art. 8 EMRK (Privat- und Familienleben) ein Widerruf wegen eines einmaligen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz als unverhältnismässig. Hingegen erachtete es in derselben Urteilsberatung zwei Widerrufe wegen mehrfacher Gehilfenschaft zum Betäubungsmittelhandel (2C_926/2011) respektive wegen Vergewaltigung (2C_162/2012) als verhältnismässig. So weit, so unspektakulär.

Ausschaffungsinitiativen-Normen nicht direkt anwendbar

In der öffentlichen Beratung der drei Fälle wollte der vorbereitende Referent die neuen Art.

121 Abs. 3-6 BV – 2010 durch die SVP-Ausschaffungsinitiative eingeführt und seither in Kraft – direkt anwenden. Wegen des darin vorgesehenen Ausweisungsautomatismus bei „Drogenhandel“ und „Vergewaltigung“ seien die drei Beschwerden ohne Verhältnismässigkeitsprüfung abzuweisen. Die anderen vier Richter lehnten die direkte Anwendung der Ausschaffungsnormen aber zu Recht klar ab.

Umsetzung der Ausschaffungsinitiative als Aufgabe des Gesetzgebers

Die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative stelle heikle verfassungs- und völkerrechtliche Probleme, weil der Wortlaut in einem deutlichen Spannungsverhältnis zu grundlegenden verfassungs- und völkerrechtlich von der Schweiz anerkannten Werten stehe. Deren Lösung sei – wie vom Initiativtext in Art. 121 Abs. 4 BV vorgeschrieben – Aufgabe des Gesetzgebers:

„Bei Art. 121 Abs. 3 BV handelt es sich als Ganzes ohne die erforderliche Feinabstimmung auf Gesetzesstufe deshalb um eine wertungsmässig offene Norm, die dem Gesetzgeber einen Konkretisierungsspielraum belässt. Ihr Verhältnis zu den anderen Verfassungsbestimmungen und -prinzipien bedarf der Klärung. Diese kann – aus Gründen der Gewaltenteilung – zurzeit nicht durch das Bundesgericht erfolgen. Die entsprechende Verantwortung obliegt dem Gesetzgeber (Art. 121 Abs. 4 BV). Das Bundesgericht ist im Falle einer auslegungsweise nicht überwindbaren Normenkollision an die Bundesgesetze und das Völkerrecht gebunden (Art. 190 BV); es liegt vorerst an den politischen Instanzen, den erforderlichen Ausgleich zwischen den auf dem Spiele stehenden verfassungsrechtlichen Werten auf Gesetzesstufe zu regeln [...]“.“
(Erwägung 4.3.4)

Ausschaltung des Gesetzgebers? Verletzung der Gewaltentrennung? Napoleonische Selbstkrönung des Bundesgerichts zum Gesetzgeber? Das Bundesgericht respektiert schlicht die vorgeschriebene Umsetzung durch den Gesetzgeber innert 5 Jahren (siehe auch Art. 197 Ziff. 8 BV) – während die Initianten selbst den vielzitierten Volkswillen mit ihrer Durchsetzungsinitiative missachten. Was also macht das Urteil „subversiv“?

Verhältnis von Völkerrecht und Bundesverfassung

Der Teufel liegt im Detail, genauer im Verweis auf Art. 190 BV, wonach Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind. Das Bundesgericht bemerkt in einem ausführlichen *obiter dictum*, auch eine allfällige direkte Anwendbarkeit von Art. 121 Abs. 3 BV und dessen strikte Auslegung im Sinne der Initianten würde nichts am Verfahrensausgang ändern. Das Bundesgericht sei auch in diesem Fall weiterhin an Art. 190 BV gebunden und müsse die Vorgaben der EGMR-Rechtsprechung (gebotene Interessenabwägung) umsetzen.

Massgeblichkeit des Völkerrechts

Damit stürzt das Bundesgericht die schweizerische Verfassungsordnung keineswegs um. So wird im Zuge diverser völkerrechtswidriger Volksinitiativen seit einigen Jahren über das Verhältnis zwischen Bundesverfassung und Völkerrecht diskutiert. Etwa der Bundesrat und ein Teil der Lehre wollen im Konfliktfall eine (unmittelbar anwendbare) neuere

Verfassungsbestimmung dem älteren Völkerrecht vorgehen lassen (BBl 2010 2263 [2323]). Die rechtsanwendenden Behörden hingegen müssen solche Konflikte nach geltendem Recht, d.h. gemäss den Vorgaben der Verfassung lösen. Gemäss Art. 190 BV ist das Bundesgericht zur Anwendung einer völkerrechtlichen Norm verpflichtet, auch wenn sie der Bundesverfassung widerspricht.

Diese Interpretation ist nicht subversiv, sondern von Volk und Gesetzgeber seit 2000 vorgeschrieben. Im Rahmen der Verfassungsrevision 1999 wurde ausdrücklich auf die Massgeblichkeit der Bundesverfassung verzichtet. Es sei Sinn und Zweck von Art. 190 BV, das Verhältnis von Bundesgesetzen und Völkerrecht zur Bundesverfassung zu regeln, indem sie deren Anwendungsvorrang gegenüber der Bundesverfassung verankere (BBl 1997 I 1 [429]). Im Dezember 2012 verhinderte das Parlament letztmals die Streichung von Art. 190 BV; in der entscheidenden Abstimmung lehnten alle anwesenden 51 SVP-Nationalräte die Streichung ab.

Ebenso wenig ist das Vorgehen neu: Das Bundesgericht erklärt schon seit Jahren im Konfliktfall selbst jüngeres völkerrechtswidriges Verfassungsrecht als unanwendbar (siehe etwa BGE 133 II 450 E. 6 S. 460 – Nada). Das Urteil ist daher keineswegs bahnbrechend. Weshalb also plötzlich der ganze Aufruhr?

Kündigung der EMRK?

Kurz gesagt: Die SVP nutzt weiterhin jede Gelegenheit, um die angestrebte Kündigung der EMRK zu vermarkten. Umgehend drohte sie die Lancierung einer Volksinitiative an, welche den Vorrang von Landesrecht vor Völkerrecht (ausgenommen zwingendes Völkerrecht) vorsehe.

Ich halte es diesbezüglich mit Schauspieler und Komiker Mike Müller: „[SVP-Präsident] Toni Brunner wünscht die Menschenrechte weg. Bis auf Sklaverei und Folter. Hätten wir das Recht auf Bildung bloss ernster genommen.“

Rafael Häcki ist juristischer Sekretär der Rekurskommission und Lehrbeauftragter für juristische Arbeitstechnik an der Universität Bern. Er doktoriert bei Prof. Dr. Axel Tschentscher, LL.M. (Ordinarius für Staatsrecht, Rechtsphilosophie und Verfassungsgeschichte).